

CURSO DE DOCTORADO EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

TESIS para optar al grado de Doctor en Derecho Notarial y Registral presentada por el doctorando CARLOS H. STEFANONI GARCIA.

Tema: Intervención notarial en el acto constitutivo y registral del "Bien de Familia".

Tribunal de Tesis: Profesores Dr. José María Mustápic, Dr. Tomás Diego Bernard(h.) y Dr. Augusto F. A. Rossi

Leonardo A. Colombo _____

El escribano don CARLOS H. STEFANONI GARCIA presenta su tesis doctoral sobre el tema "Intervención Notarial en el acto constitutivo y registral del "Bien de Familia", que le fue oportunamente aceptado según la reglamentación vigente en la Facultad.

Se trata de un prolijo y exhaustivo análisis del instituto del bien de familia, bien concebido y realizado, con aporte de abundante doctrina, legislación y jurisprudencia, la que es acotada con propiedad y dominio del tema.

El importante instituto del bien de familia es encarado desde el punto de vista de la doctrina de la Iglesia Católica y el derecho natural, lo que da a las conclusiones generales y especiales del autor un valor interpretativo de señalada jerarquía.

Los capítulos dedicados al derecho comparado (IV) y a la legislación argentina (V) son completos y evidencian una dedicación acuciosa por parte del autor, señalando un cotejo inteligente de fuentes y antecedentes que alcanzan toda su re-

ES COPIA



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

" Por una mayor unión y seguridad de la familia "

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
POLITICAS Y SOCIALES

Hoja N°. **I**
Doctorando:

DOCTORADO EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Tesis Final - Tema:

_____ o _____

Señor Director del Curso de
Doctorado en Derecho Notarial y Registral
Doctor AUGUSTO F. A. ROSSI
S / D. -

De mi estimada consideración:

En virtud de haber dado cumplimiento a los requisitos impuestos por la Universidad en los dos años lectivos correspondientes y habiendo obtenido la aprobación de los trabajos de seminario sobre Derecho Tributario, Derecho Notarial y Derecho Registral, con particular agrado me dirijo al Señor Director del Curso con el objeto de desarrollar y defender el tema de mi tesis doctoral: "Intervención notarial en el acto constitutivo y registral del "Bien de Familia", cuya aprobación solicité y obtuve en su oportunidad, con el propósito de aspirar a la obtención del título de Doctor en Derecho Notarial y Registral que otorga la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad del Salvador.

Agradeciendo anticipadamente al Señor Director del Curso y a los Señores miembros de la Comisión Examinadora por su amable atención, saludo a ustedes muy atentamente,



Carlos H. Stefanoni García

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
POLITICAS Y SOCIALES

Hoja N°. **II**
Doctorando: **Carlos H.**
Stefanoni García

DOCTORADO EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Tesis Final - Tema:

_____ o _____

TEMA :

**INTERVENCION NOTARIAL EN EL ACTO CONSTITUTIVO Y
REGISTRAL DEL "BIEN DE FAMILIA" -**



UNIVERSIDAD DEL SALVADOR

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
POLITICAS Y SOCIALES

Hoja N°. **II**
Doctorando: **Carlos H.
Stefanoni García**

DOCTORADO EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Tesis Final - Tema: **= Intervención Notarial en el Acto Constitutivo y
Registral del "Bien de Familia" =**

C A P I T U L O S :

- I . - Concepto general de familia y de patrimonio familiar.**
 - II . - Fundamentos, características y naturaleza jurídica del Bien de Familia.**
 - III . - La Doctrina Pontificia de Pío XII y el Bien de Familia.**
 - IV . - Derecho comparado. - Legislación extranjera relacionada con la constitución e inscripción del Bien de Familia.**
 - V . - Legislación Argentina. - Elementos constitutivos del Bien de Familia. - Modos y Formas de constitución. - El acto constitutivo y registral del Bien de Familia en Jurisdicción Nacional y en Las Jurisdicciones Provinciales. - Jurisprudencia.**
 - VI . - Naturaleza del acto jurídico de constitución del Bien de Familia. - Intervención Notarial. - Necesidad de la Escritura Pública. - Inscripción Registral. -**
-

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
POLITICAS Y SOCIALES

Hoja N°. 1
Doctorando: **Carlos H.
Stefanoni García**

DOCTORADO EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Tesis Final - Tema: **- Intervención Notarial en el Acto Constitutivo
y Registral del "Bien de Familia" -**

C A P I T U L O I

CONCEPTO GENERAL DE FAMILIA Y DE PATRIMONIO FAMILIAR. -

La familia es la unidad básica en la composición de toda sociedad, de tal forma que no podemos concebir la existencia de la sociedad como un todo, sin que previamente supongamos la existencia de vínculos familiares. Ella es así, la unidad social básica y la célula social por excelencia.

Su importancia, también se destaca si tenemos en cuenta que ella es fundamental para el desarrollo de la personalidad humana. Constituye indiscutiblemente el primer vínculo, el primer apoyo que tiene el individuo para desenvolver todas las facultades que integran su personalidad. Por eso, la familia constituye un vínculo social permanente.

Tal es la importancia de la familia, que el género humano nace de la familia y continúa por ella; la familia es natural y necesaria.

Aristóteles, ha sido uno de los primeros pensadores que ha estudiado este importante problema, que es la familia. Sostiene

Aristóteles en "La República" que: "Existen dos formas primarias de asociación humana, la familia y el Estado. Que ambas formas de asociación son naturales, que no son deliberadas y que es estructuran toda la sociedad, a tal punto que de ellas han salido todas las demás instituciones sociales".

En cuanto a la familia, dice, "que está formada naturalmente, con el objeto de proveer, con mayor facilidad, a la satisfacción de todas las necesidades cotidianas. La familia es la verdadera célula social, y es tan importante, que la primera agrupación social, que es la aldea o pueblo, no es otra cosa que una mera reunión de familias, y el Estado, a su vez, no es más que una simple reunión de ciudades. En una palabra, el origen de toda la sociedad está en la familia".

Augusto Comte sigue las ideas de Aristóteles. Por eso, sostiene que la familia es la verdadera unidad social, y que de ella nace directamente la sociedad. Según Comte, es "un grupo pequeño que está unido naturalmente por el afecto, y que lleva en sí la facultad de perpetuarse. Es tal su importancia, que cuando el régimen de familia es atacado, podemos decir que allí está el primer síntoma de toda desorganización social".

Federico Le Play, ha dicho que: "conocer la familia es dominar la sociedad". Ha estudiado los diferentes aspectos de la vida familiar, especialmente la vida económica. Se dedicó a hacer un estudio del problema de los presupuestos familiares, tanto desde el punto de vista de los ingresos como de los egresos.

La familia es una institución social. Como tal

presenta las características de ser necesaria y relativamente inmutable; pero esto no quiere decir que, como institución, no haya sufrido modificaciones sucesivas, especialmente en su forma de manifestación. La familia es esencial en toda vida social, pero sus modos de expresión, sus maneras de traducirse en la vida práctica, han sufrido modificaciones.

Para Francisco C. Müller-Lyer, una de las funciones que la familia llena hoy con respecto a la sociedad es de carácter económico-social, y se refiere a la tenencia y a la herencia de la propiedad, del capital y de los medios de producción. La familia contemporánea se funda en el principio de la herencia ilimitada: los hijos reciben todo de sus padres, sin más título que el de sus hijos. Sin embargo, el Estado trata, en lo posible, de disminuir esta herencia puramente individual, por medio de impuestos y de tasas sucesorias.

La familia, pues, se nos presenta como una realidad, y el origen de la misma se basa en la noción fundamental: la necesidad de que los sexos se unan para propagar la especie.

La familia se organiza según las condiciones naturales necesarias para su mejor desenvolvimiento y las condiciones esenciales para su existencia se deben considerar bajo el aspecto del orden físico, moral y económico.

Con relación al orden económico, la principal condición es la que podemos indicar bajo la designación de subsistencia, la cual comprende el patrimonio familiar.

Es indudable que la familia, como entidad distinta de sus miembros, necesita de un patrimonio que le garantice el cumplimiento de los fines a que obedece. Pero no hay que confundir lo que se llama el patrimonio familiar con los bienes personales de los cónyuges o con los bienes

/.
de las demás personas que componen el grupo.

Tampoco hay que confundir el patrimonio familiar con lo que se llama el patrimonio de la sociedad conyugal, es decir, el capital que se forma con el aporte de cada uno de los cónyuges. Nos referimos aquí a un patrimonio especial, que no se encontraba dentro de nuestro Código, pero que las necesidades sociales han obligado a crearlo, como propiedad de la entidad "familia", y para evitar así, la disgregación de ésta.

Si la familia es y ha sido la agrupación natural por excelencia, tal carácter no es exclusivo, puesto que ella es también un grupo económico, de donde resulta que los estudios más completos sobre la familia quizás, han sido realizados por economistas, lo que se explica porque las necesidades de aquélla originan, para satisfacerlas, una múltiple actividad económica. Por ello, hemos de señalar aquí, que entre las reformas al Código Civil proyectadas figura la admisión legal del bien de familia, con lo que se reconoce a ésta, prácticamente, un título propio de factor económico.

En cuanto a su personalidad, la familia no es, desde luego, una persona de existencia necesaria o posible; pero sí un ente a quien la ley le atribuye, aunque sea de una manera imprecisa, derechos y obligaciones.

Es así, como los proyectos de reformas al Código Civil; la reforma constitucional del año 1949 y posteriormente la ley 14.394 y reforma constitucional del año 1957 (Artículo 14, bis.), le acordaron un patrimonio propio: el bien de familia.

/.

/.

Es una realidad tan poderosa, la familia, que, para que pueda cumplir sus funciones económicas, debe ser sujeto de patrimonio.

Para nuestro derecho positivo la familia está constituida por las personas entre las cuales existe una relación de parentesco, así como por quienes se hallan unidos en matrimonio.

Resultaría una equivocada idea la de extremar el concepto de familia deducido de la observación social, para concluir que ella sólo es el núcleo formado por padres e hijos. Cuando se dice que la familia únicamente comprende las personas vinculadas por el matrimonio o por las relaciones paterno filiales, y que al respecto no debe confundirse familia con parentesco, se llega a una conclusión que no está de acuerdo ni con nuestro derecho positivo ni con la fisonomía que socialmente ofrece la familia.

No corresponde, pues, sostener que de la familia sólo formen parte el marido y la mujer y los padres e hijos. El concepto jurídico de la familia es, en realidad, amplio: abarca a los cónyuges así como a los parientes. Lo que no procede negar es que la familia no debe ser considerada limitándola, desde el punto de vista jurídico, a los cónyuges y a sus descendientes. El Código Civil brinda apoyo terminante a un concepto jurídico amplio de la familia.

En sentido jurídico, la familia importa sea el nexo, conyugal sea el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad. La convivencia en común no constituye un requisito necesario del concepto de la familia: el hijo, que no convive con el padre, forma con éste, sin embargo, una familia.

/.

5

1.
Las personas unidas entre sí por el nexo de parentesco constituyen familia.

Pero, cuando se confunde el concepto jurídico de familia con la convivencia bajo un mismo techo, o cuando se afirma que la familia se reduce al padre, a la madre y a los hijos, se incurre en una desviación de nuestro derecho positivo.

Por lo tanto, atañe a la ley establecer en qué medida el parentesco tiene consecuencias jurídicas.

Esa misma ley, siempre tiene que tender a dar una situación de prevalencia a la familia que se organiza sobre la base de los padres vinculados por el matrimonio en unión con sus ascendientes, descendientes y colaterales, cuando ésta debe enfrentarse, en cuanto a determinados derechos o atribuciones, con la familia que no ha sido organizada de ese modo. Ello resulta así en nuestro vigente derecho: la familia legítima goza del indudable y justo favor de la ley.

USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR
Nuestro Código Civil al no ocuparse de la familia como una unión de personas vinculadas por los lazos del matrimonio, de la sangre, de la afinidad y de la adopción, sino al reglar separadamente institutos del derecho de familia, ha dado una falsa imagen de la familia.

Un Código Civil moderno como el sancionado en Italia, en 1942, merece similar observación, aún cuando cabe advertir que en materia de bienes ya se habla del "régimen patrimonial de la familia" y del "patrimonio familiar" constituido sobre determinados bienes (Artículos 167 a 176 del Código citada).

Desde el punto de vista social la familia debe ser considerada por el legislador con toda la importancia que merece una institución básica

para la colectividad jurídicamente organizada.

La familia no es, en nuestro derecho, un sujeto jurídico, una persona jurídica. Pero nuestro modo de vida, impone una legislación que no olvide cómo, al lado del elemento individual, se halla el elemento social.

El patrimonio familiar tiende a constituirse a través de un régimen legal que establece la comunidad de las utilidades o gananciales. Esto, sin perjuicio de los supuestos en los cuales media un patrimonio separado. Tal es el constituido por el bien de familia en el cual la solidaridad entre los miembros de ese núcleo de recíproca asistencia, que puede abarcar hasta los colaterales en el tercer grado de consanguinidad (Artículo 36, Ley 14.394), resulta amparada. Esto, tanto por tratarse de un patrimonio de reserva, como porque su desafectación requiere la intervención del grupo familiar, salvo que ya no existiere el supuesto de hecho que determinó su constitución u otras circunstancias calificadas por el legislador (Artículo 49, Ley 14.394).

El valor social de la familia surge, aún en el régimen del Código Civil, no sólo cuando establece el sistema de la comunidad de los gananciales como único admisible, sino también en el derecho sucesorio, al instituirse la porción legítima de los llamados herederos forzosos (Artículos 3591 y 3592, Código Civil), lo cual importa un corolario de la idea del patrimonio familiar.

La familia, como un todo, aparece así estimada, como cuando el legislador instituye la indivisión hereditaria en determinados supuestos: sea por imposición del testador y por un lapso no mayor de diez años, y aún por mayor tiempo si se tratare de un bien determinado o de una hacienda mercantil o civil, o de una unidad económica, hasta que

1.

todos los herederos alcancen la mayoría de edad; sea por convención de los herederos; sea por imposición del cónyuge supérstite, sobre todo si se refiere a la casa-habitación del núcleo familiar (Artículos 51 a 53, Ley 14.394). Debemos recordar, que se han previsto franquicias especiales, en el orden nacional, para el pago del impuesto sucesorio tratándose de los bienes sometidos a la indivisión hereditaria (Artículo 56, Ley 14.394). Como cuando en el caso del bien de familia, se ha preocupado, no sólo de asegurar la indivisibilidad e indisponibilidad (con las excepciones que se han previsto en los Artículos 37, 38 y 49 de la Ley 14.394), sino también la exención del referido impuesto sucesorio en todo el territorio de la Nación, si se trata de una transmisión en favor de los componentes de la familia, definida ésta por el Artículo 36 de la Ley 14.394, y mientras la desafectación no ocurra antes del plazo señalado en el Artículo 40 de la mencionada ley.

El legislador en estos supuestos, a ese patrimonio, más que el carácter de condominio, le ha dado el carácter de una fundación familiar, de patrimonio familiar.

UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

Cuando se observan esos textos legales en su intento de amparar a la familia como núcleo unitario, se comprende cómo ha preocupado el legislador impedir toda evolución hacia una degradación de la unión de ese centro de recíproca asistencia ética y económica. No cabe duda que el legislador empieza a recorrer la senda que estima a la familia, no sólo en los elementos que la componen, sino también como principio de una persona colectiva o persona jurídica.

No hay duda de que la familia debe ser amparada por el Estado, o sea, por la colectividad jurídicamente organizada, de modo que el interés general comprometido obtenga mejor satisfacción, erigiendo a la familia en persona jurídica. Consecuente con ello, debe

1.

/.
 darse la máxima garantía jurídica al patrimonio familiar, haciendo que la administración del mismo se realice conjuntamente por ambos cónyuges con igualdad jurídica; lo mismo en cuanto se refiere al amparo de la casa-habitación de la familia, o del fundo explotado por la familia labriega, o del establecimiento mercantil, industrial o civil, sobre todo cuando sobreviene la muerte de uno de los cónyuges. Y para mantener esta unión de la familia, no se debe principalmente, favorecer la disolución del vínculo conyugal.

Quizás, cuando el legislador afirme que la familia es un sujeto jurídico, se alcanzará para el núcleo familiar la resonancia que en lo social le atañe, como institución de orden público.

Lo cierto es que la obra del legislador debe tender, hacia una humanización del derecho de familia, amparando, por supuesto con el máximo vigor, a la familia legítima, pero sin desatender a la familia natural. Debe orientarse, pues, hacia una decidida consolidación de la familia matrimonial porque, socialmente, resulta más apta para cumplir con las funciones éticas deducir y mantener a los hijos.

La base económica de la familia surge de ese patrimonio familiar, del cual es ejemplo resaltante la sociedad conyugal con la comunidad de utilidades o gananciales.

El patrimonio familiar organizado, sobre todo, con el instituto de la legítima hereditaria, los derechos sobre bienes que tienen una importancia especial para la familia y el amparo de las unidades económicas creadas por el jefe de la familia, especialmente para cuando éste desaparece, son ejemplos de esa tendencia social que asume el derecho de familia y de ese elemento asociativo que es como la avanzada del sujeto jurídico que el núcleo familiar debe llegar a ser.

1.

A ello conduce el Artículo 14 bis, de nuestra Constitución Nacional, al referirse a la "protección integral de la familia", así como a la "defensa del bien de familia" aparte de lo atinente a la "compensación económica familiar" y al "acceso a una vivienda digna". Aquí es la familia, como un todo, lo que la ley suprema nacional protege.

Sin embargo, si la familia ha sido calificada justamente como la "célula del Estado", también se comprende que es de interés general y no únicamente de interés privado de sus miembros que los fines éticos y económicos-sociales, no sólo se cumplan, sino que tengan la posibilidad de cumplirse. Atañe al Estado brindar a la familia aquellos medios que le permitan desenvolverse en las mejores condiciones para que se alcancen los mencionados fines. De ahí que nuestra ley suprema nacional haya establecido, con carácter de mandato, que el legislador debe esforzarse en satisfacer, el deber del Estado de amparar a la familia, en forma integral y especialmente en lo referente a su base económica.

A ello se refiere también, dándole la importancia fundamental que merece la familia, las conferencias internacionales que se han realizado, y entre esas declaraciones internacionales cabe mencionar el contenido del Acta final de Chapultepec, del 8 de Marzo de 1945, en cuyo capítulo LVIII, relativo a la Declaración de principios sociales de América, puede leerse en el punto 3°, después de los considerandos que le preceden, la siguiente declaración:

"La familia, como célula social, se proclama institución fundamental y se recomienda que el Estado dicte las medidas necesarias para asegurar su "estabilidad moral, su mejoramiento económico y su bienestar social".

La República Argentina-cabe consignarlo - no obstante haber estado ausente de la Conferencia, se adhirió al Acta Final de Chapultepec, por Decreto N° 6.945, del 27 de Marzo de 1945.

1.